

شرح فقه البيوع

الدرس التاسع عشر

باب الغصب

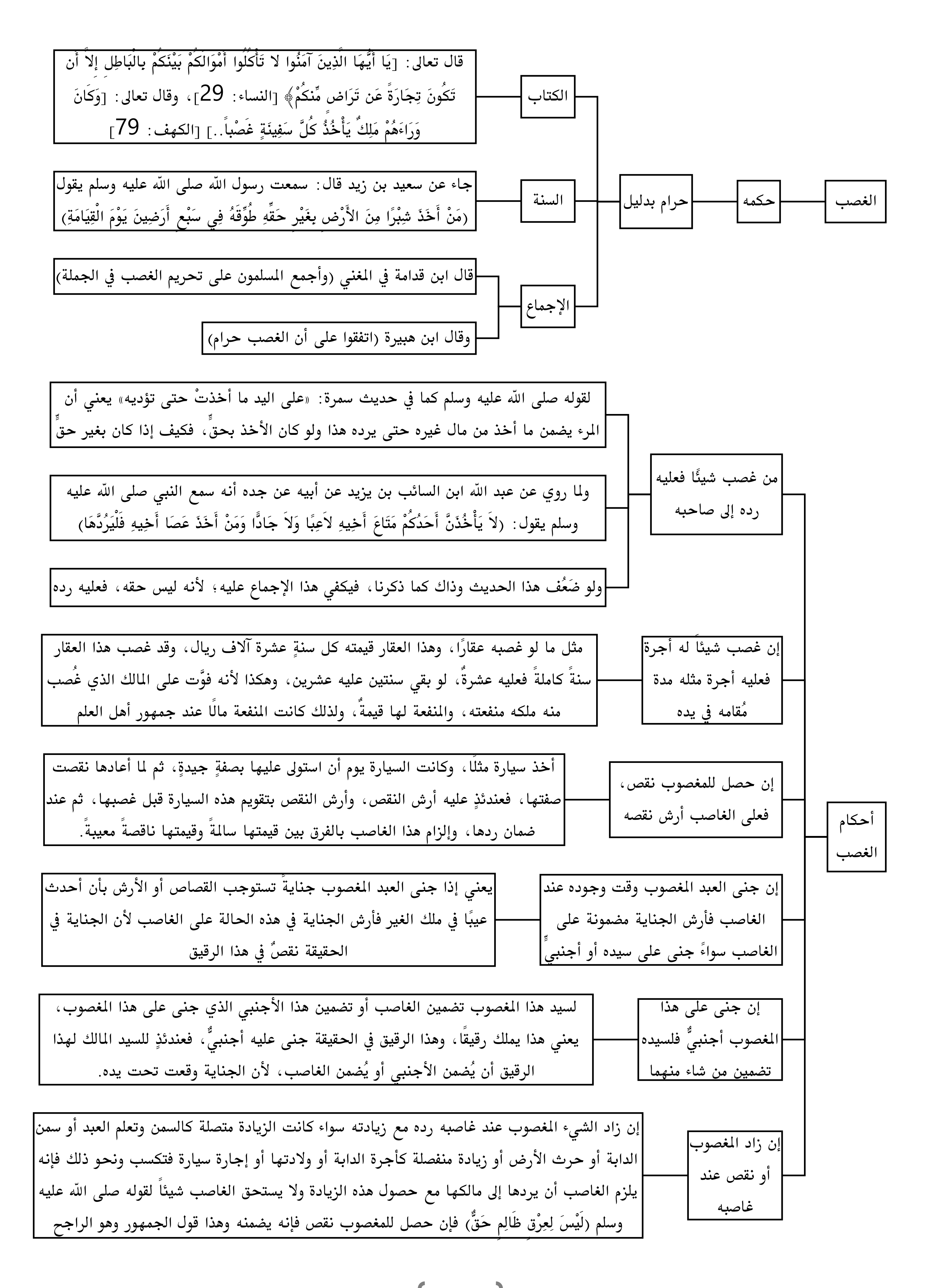
وهو استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق

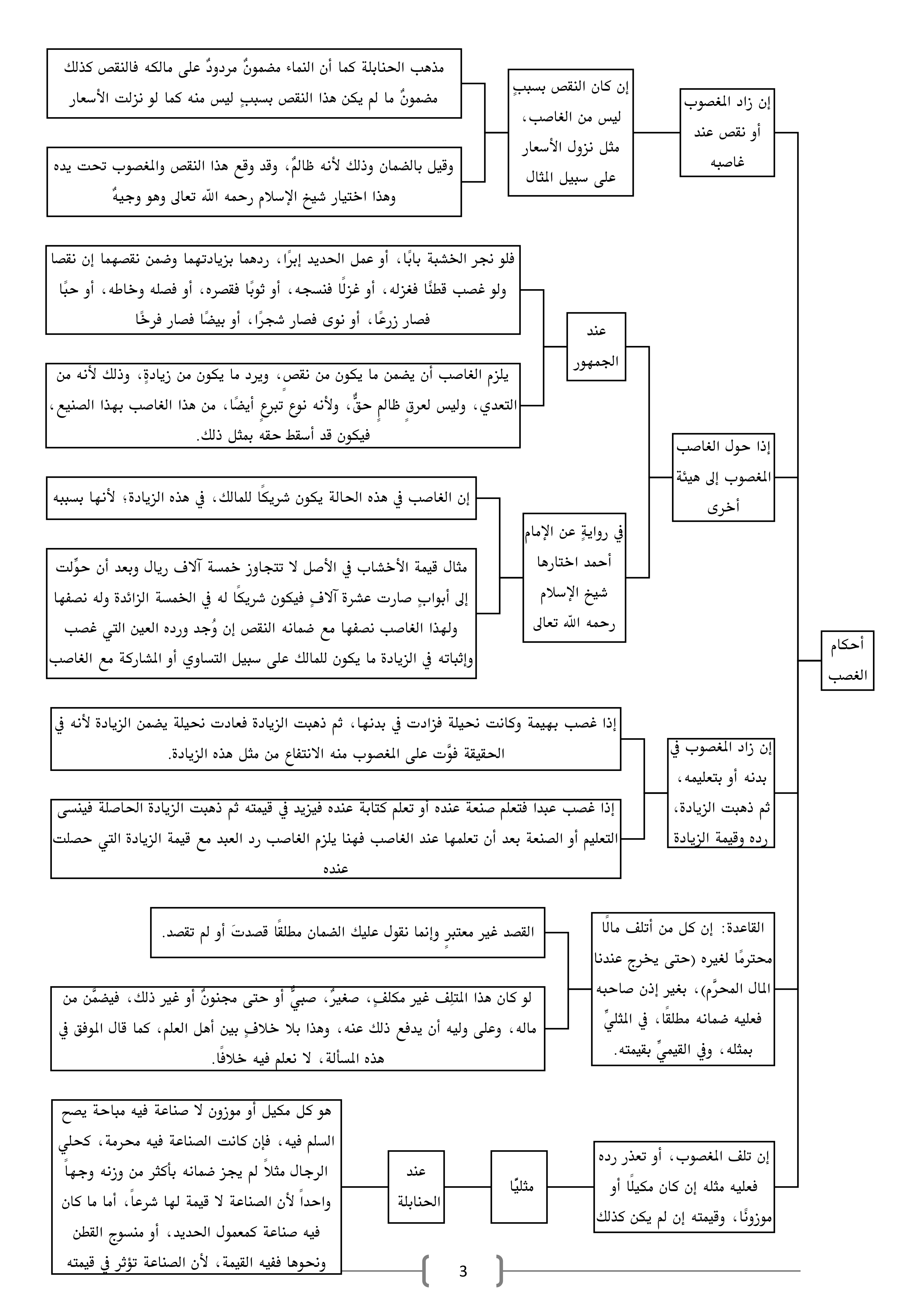
من غصب شيئاً فعليه رده وأجرة مثله إن كان له أجرة مدة مقامه في يده، وإن نقص فعليه أرش نقصه، وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه، سواء جنى على سيده أو أجنبي، وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمين من شاء منهما، وإن زاد المغصوب رده بزيادته، سواء كانت متصلة أو منفصلة وإن زاد أو نقص رده بزيادته وضمن نقصه، سواء زاد بفعله أو بغير فعله، فلو نجر الخشبة باباً أو عمل الحديد إبراً ردهما بزيادتهما وضمن نقصهما إن نقصا، ولو غصب قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه أو ثوبا فقصره أو فصله وخاطه، أو حباً فصار زرعاً أو نوى فصار شجراً أو بيضاً فصار فراخاً فكذلك، وإن غصب عبداً فزاد في بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة، وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلاً أو موزوناً، وقيمته إن لم يكن كذلك، ثم إن قدر على رده رده ويأخذ القيمة، وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه.

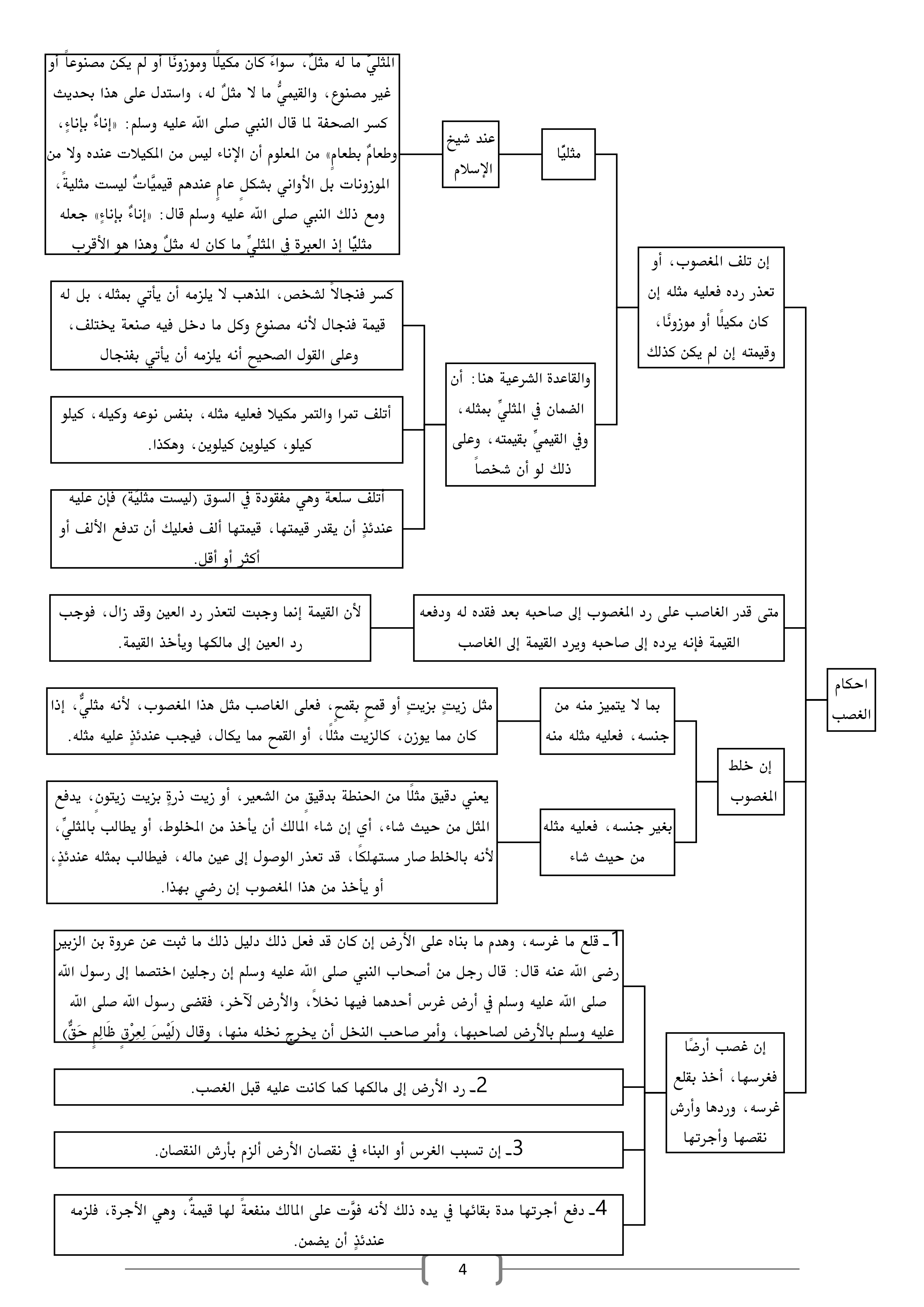
وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله من حيث شاء. وإن غصب أرضاً فغرسها أخذ بقلع غرسه وردها وأرش نقصها وأجرتها، وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها، وإن أدرك مالكها الزرع قبل حصاده خير بين ذلك وبين أخذ الزرع بقيمته. وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد وردها ورد ولدها ومهر مثلها، وأرش نقصها وأجرة مثلها.

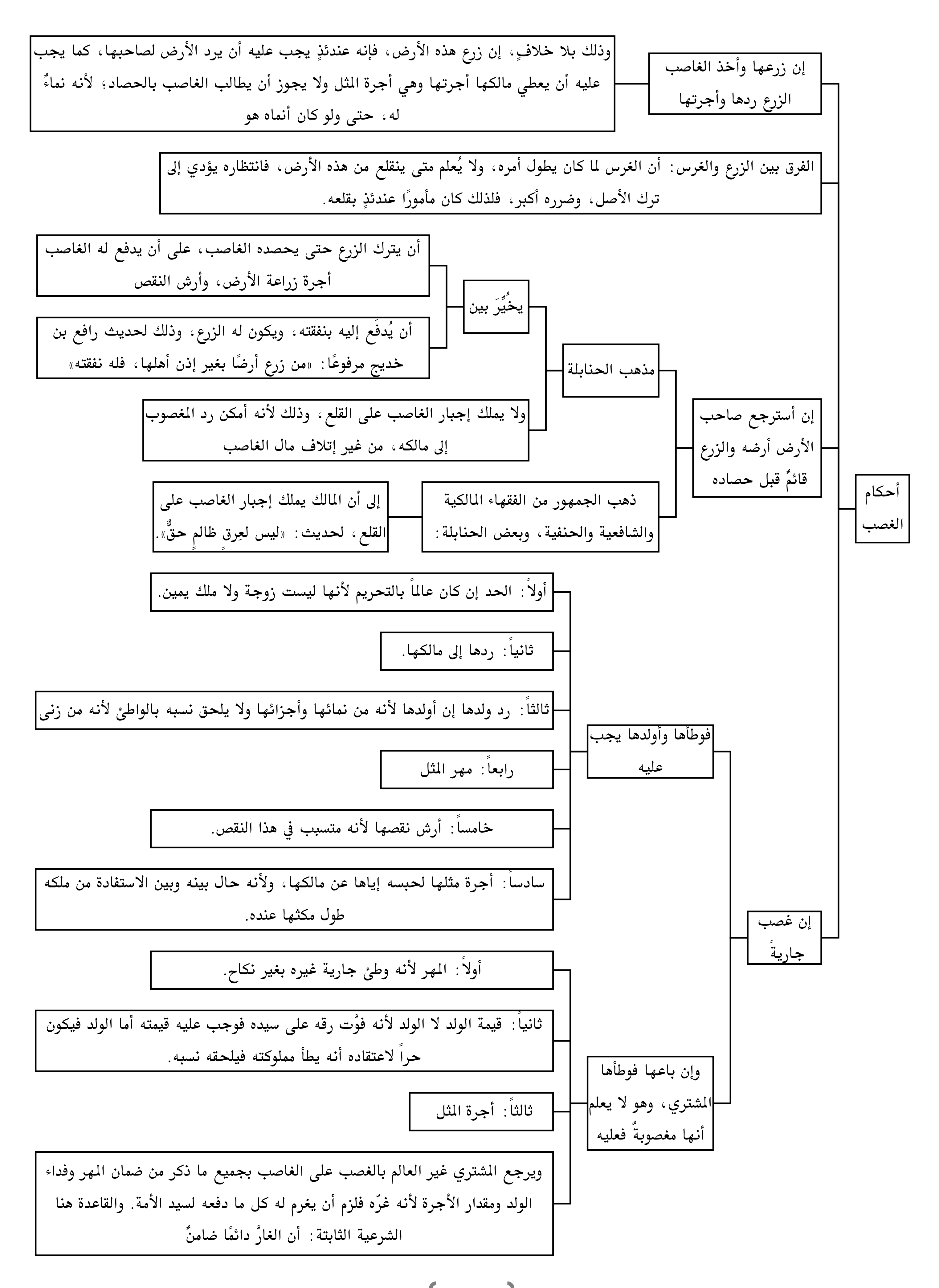
وإن باعها فوطئها المشتري وهو لا يعلم فعليه مهرها وقيمة ولدها إن أولدها وأجرة مثلها ويرجع بذلك كله على الغاصب.

- الغصب
  - الظلم هو أعظم قواعد المنع في المعاملات المالية، والغصب هو أظهر صور هذا الظلم في المعاملات
  - الغصب يشمل المال ويشمل غيره، ولكن الحديث هنا لما كان في كتاب البيوع والمعاملات، اختص بالغصب في المال، وهو من أظهر وأشهر وأكبر أنواع الغصب التي تترتب عليها مسائل كثيرةٌ.
  - تعريفه
    - لغة: يُطلق على أخذ الشيء ظلمًا
    - اصطلاحا: استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حقٍ
      - وغير حقٍ ليخرج ما إذا كان الاستيلاء بحقٍ، كما لو أن الحاكم مثلًا استولى على مال المفلس ليبيعه فيسدد الغرماء، لا يعد هذا غصبًا
      - المال هو ما كان فيه منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ، سواءً كان هذا المال عينًا أو كان منفعةً لها قيمةٌ فتكون عندئذٍ مالًا.
  - الفرقُ بين الغصب والسرقة
    - السرقة تكون فيما كان نصابًا من المال، ومن حرزٍ كما أنها تكون أخذًا على وجه الخفية ولها عقوبةٌ مقدرةٌ شرعًا، وفيها حدٌّ بقطع يد السارق متى ثبتت القيود التي تكون معها السرقة موجبةً للحد
    - بينما الغصب سواءً كان ذلك لمالٍ قليلٍ أو كثيرٍ، كان ذلك من حرزٍ أو لم يكن على وجه الظلم والقهر والاستيلاء، من قبيل المجاهرة وليس له عقوبةٌ محددةٌ، فقد تعظم عقوبته وتشتد، ولذلك درجاتٌ بحسب الحال، ويُعزر الغاصب عندئذٍ مع ضمان ما غَصب


الغصب
حكمه
حرام بدليل
الكتاب
قال تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقال تعالى: [وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً..] [الكهف: 79]
السنة
جاء عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ طُوِّقَهُ فِي سَبْعِ أَرَضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)
الإجماع
قال ابن قدامة في المغني (وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة)
وقال ابن هبيرة (اتفقوا على أن الغصب حرام)
أحكام الغصب
من غصب شيئًا فعليه رده إلى صاحبه
لقوله صلى الله عليه وسلم كما في حديث سمرة: «على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه» يعني أن المرء يضمن ما أخذ من مال غيره حتى يرده هذا ولو كان الأخذ بحقٍّ، فكيف إذا كان بغير حقٍّ
ولما روي عن عبد الله ابن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لاَ يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لاَعِبًا وَلاَ جَادًّا وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا)
ولو ضَعُف هذا الحديث وذاك كما ذكرنا، فيكفي هذا الإجماع عليه؛ لأنه ليس حقه، فعليه رده
إن غصب شيئاً له أجرة فعليه أجرة مثله مدة مُقامه في يده
مثل ما لو غصبه عقارًا، وهذا العقار قيمته كل سنةٍ عشرة آلاف ريال، وقد غصب هذا العقار سنةً كاملةً فعليه عشرةٌ، لو بقي سنتين عليه عشرين، وهكذا لأنه فوَّت على المالك الذي غُصب منه ملكه منفعته، والمنفعة لها قيمةٌ، ولذلك كانت المنفعة مالًا عند جمهور أهل العلم
إن حصل للمغصوب نقص، فعلى الغاصب أرش نقصه
أخذ سيارة مثلًا، وكانت السيارة يوم أن استولى عليها بصفةٍ جيدةٍ، ثم لما أعادها نقصت صفتها، فعندئذٍ عليه أرش النقص، وأرش النقص بتقويم هذه السيارة قبل غصبها، ثم عند ضمان ردها، وإلزام هذا الغاصب بالفرق بين قيمتها سالمةً وقيمتها ناقصةً معيبةً.
إن جنى العبد المغصوب وقت وجوده عند الغاصب فأرش الجناية مضمونة على الغاصب سواءً جنى على سيده أو أجنبيٍّ
يعني إذا جنى العبد المغصوب جنايةً تستوجب القصاص أو الأرش بأن أحدث عيبًا في ملك الغير فأرش الجناية في هذه الحالة على الغاصب لأن الجناية في الحقيقة نقصٌ في هذا الرقيق
إن جنى على هذا المغصوب أجنبيٌّ فلسيده تضمين من شاء منهما
لسيد هذا المغصوب تضمين الغاصب أو تضمين هذا الأجنبي الذي جنى على هذا المغصوب، يعني هذا يملك رقيقًا، وهذا الرقيق في الحقيقة جنى عليه أجنبيٌّ، فعندئذٍ للسيد المالك لهذا الرقيق أن يُضمن الأجنبي أو يُضمن الغاصب، لأن الجناية وقعت تحت يده.
إن زاد المغصوب أو نقص عند غاصبه
إن زاد الشيء المغصوب عند غاصبه رده مع زيادته سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم العبد أو سمن الدابة أو حرث الأرض أو زيادة منفصلة كأجرة الدابة أو ولادتها أو إجارة سيارة فتكسب ونحو ذلك فإنه يلزم الغاصب أن يردها إلى مالكها مع حصول هذه الزيادة ولا يستحق الغاصب شيئاً لقوله صلى الله عليه وسلم (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) فإن حصل للمغصوب نقص فإنه يضمنه وهذا قول الجمهور وهو الراجح


أحكام الغصب
إن زاد المغصوب أو نقص عند غاصبه
إن كان النقص بسببٍ ليس من الغاصب، مثل نزول الأسعار على سبيل المثال
مذهب الحنابلة كما أن النماء مضمونٌ مردودٌ على مالكه فالنقص كذلك مضمونٌ ما لم يكن هذا النقص بسببٍ ليس منه كما لو نزلت الأسعار
وقيل بالضمان وذلك لأنه ظالمٌ، وقد وقع هذا النقص والمغصوب تحت يده وهذا اختيار شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وهو وجيهٌ
إذا حول الغاصب المغصوب إلى هيئة أخرى
عند الجمهور
فلو نجر الخشبة بابًا، أو عمل الحديد إبرًا، ردهما بزيادتهما وضمن نقصهما إن نقصا ولو غصب قطنًا فغزله، أو غزلًا فنسجه، أو ثوبًا فقصره، أو فصله وخاطه، أو حبًا فصار زرعًا، أو نوى فصار شجرًا، أو بيضًا فصار فرخًا
يلزم الغاصب أن يضمن ما يكون من نقص، ويرد ما يكون من زيادةٍ، وذلك لأنه من التعدي، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ، ولأنه نوع تبرعٍ أيضًا، من هذا الغاصب بهذا الصنيع، فيكون قد أسقط حقه بمثل ذلك.
في روايةٍ عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام رحمه الله تعالى
إن الغاصب في هذه الحالة يكون شريكًا للمالك، في هذه الزيادة؛ لأنها بسببه
مثال قيمة الأخشاب في الأصل لا تتجاوز خمسة آلاف ريال وبعد أن حوِّلت إلى أبوابٍ صارت عشرة آلافٍ فيكون شريكًا له في الخمسة الزائدة وله نصفها ولهذا الغاصب نصفها مع ضمانه النقص إن وُجد ورده العين التي غصب وإثباته في الزيادة ما يكون للمالك على سبيل التساوي أو المشاركة مع الغاصب
إن زاد المغصوب في بدنه أو بتعليمه، ثم ذهبت الزيادة، رده وقيمة الزيادة
إذا غصب بهيمة وكانت نحيلة فزادت في بدنها، ثم ذهبت الزيادة فعادت نحيلة يضمن الزيادة لأنه في الحقيقة فوَّت على المغصوب منه الانتفاع من مثل هذه الزيادة.
إذا غصب عبدا فتعلم صنعة عنده أو تعلم كتابة عنده فيزيد في قيمته ثم ذهبت الزيادة الحاصلة فينسى التعليم أو الصنعة بعد أن تعلمها عند الغاصب فهنا يلزم الغاصب رد العبد مع قيمة الزيادة التي حصلت عنده
القاعدة: إن كل من أتلف مالًا محترمًا لغيره (حتى يخرج عندنا المال المحرَّم)، بغير إذن صاحبه فعليه ضمانه مطلقًا، في المثليِّ بمثله، وفي القيميِّ بقيمته.
القصد غير معتبرٍ وإنما نقول عليك الضمان مطلقًا قصدتَ أو لم تقصد.
لو كان هذا المتلِف غير مكلفٍ، صغيرٌ، صبيٌّ أو حتى مجنونٌ أو غير ذلك، فيضمَّن من ماله، وعلى وليه أن يدفع ذلك عنه، وهذا بلا خلافٍ بين أهل العلم، كما قال الموفق في هذه المسألة، لا نعلم فيه خلافًا.
إن تلف المغصوب، أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلًا أو موزونًا، وقيمته إن لم يكن كذلك
مثليًا
عند الحنابلة
هو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه، فإن كانت الصناعة فيه محرمة، كحلي الرجال مثلاً لم يجز ضمانه بأكثر من وزنه وجهاً واحداً لأن الصناعة لا قيمة لها شرعاً، أما ما كان فيه صناعة كمعمول الحديد، أو منسوج القطن ونحوها ففيه القيمة، لأن الصناعة تؤثر في قيمته


احكام الغصب
إن تلف المغصوب، أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلًا أو موزونًا، وقيمته إن لم يكن كذلك
مثليًا
عند شيخ الإسلام
المثليّ ما له مثلٌ، سواءً كان مكيلًا وموزونًا أو لم يكن مصنوعاً أو غير مصنوع، والقيميُّ ما لا مثلٌ له، واستدل على هذا بحديث كسر الصحفة لما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إناءٌ بإناءٍ، وطعامٌ بطعامٍ» من المعلوم أن الإناء ليس من المكيلات عنده ولا من الموزونات بل الأواني بشكلٍ عامٍ عندهم قيميَّاتٌ ليست مثليةً، ومع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إناءٌ بإناءٍ» جعله مثليًا إذ العبرة في المثليِّ ما كان له مثلٌ وهذا هو الأقرب
والقاعدة الشرعية هنا: أن الضمان في المثليِّ بمثله، وفي القيميِّ بقيمته، وعلى ذلك لو أن شخصاً
كسر فنجالاً لشخص، المذهب لا يلزمه أن يأتي بمثله، بل له قيمة فنجال لأنه مصنوع وكل ما دخل فيه صنعة يختلف، وعلى القول الصحيح أنه يلزمه أن يأتي بفنجال
أتلف تمرا والتمر مكيلا فعليه مثله، بنفس نوعه وكيله، كيلو كيلو، كيلوين كيلوين، وهكذا.
أتلف سلعة وهي مفقودة في السوق (ليست مثليَة) فإن عليه عندئذٍ أن يقدر قيمتها، قيمتها ألف فعليك أن تدفع الألف أو أكثر أو أقل.
متى قدر الغاصب على رد المغصوب إلى صاحبه بعد فقده له ودفعه القيمة فإنه يرده إلى صاحبه ويرد القيمة إلى الغاصب
لأن القيمة إنما وجبت لتعذر رد العين وقد زال، فوجب رد العين إلى مالكها ويأخذ القيمة.
إن خلط المغصوب
بما لا يتميز منه من جنسه، فعليه مثله منه
مثل زيتٍ بزيتٍ أو قمحٍ بقمحٍ، فعلى الغاصب مثل هذا المغصوب، لأنه مثليٌّ، إذا كان مما يوزن، كالزيت مثلًا، أو القمح مما يكال، فيجب عندئذٍ عليه مثله.
بغير جنسه، فعليه مثله من حيث شاء
يعني دقيق مثلًا من الحنطة بدقيقٍ من الشعير، أو زيت ذرةٍ بزيت زيتونٍ، يدفع المثل من حيث شاء، أي إن شاء المالك أن يأخذ من المخلوط، أو يطالب بالمثليِّ، لأنه بالخلط صار مستهلكًا، قد تعذر الوصول إلى عين ماله، فيطالب بمثله عندئذٍ، أو يأخذ من هذا المغصوب إن رضي بهذا.
إن غصب أرضًا فغرسها، أخذ بقلع غرسه، وردها وأرش نقصها وأجرتها
1ـ قلع ما غرسه، وهدم ما بناه على الأرض إن كان قد فعل ذلك دليل ذلك ما ثبت عن عروة بن الزبير رضى الله عنه قال: قال رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض غرس أحدهما فيها نخلاً، والأرض لآخر، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأرض لصاحبها، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، وقال (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)
2ـ رد الأرض إلى مالكها كما كانت عليه قبل الغصب.
3ـ إن تسبب الغرس أو البناء في نقصان الأرض ألزم بأرش النقصان.
4ـ دفع أجرتها مدة بقائها في يده ذلك لأنه فوَّت على المالك منفعةً لها قيمةٌ، وهي الأجرة، فلزمه عندئذٍ أن يضمن.


أحكام الغصب
إن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها
وذلك بلا خلافٍ، إن زرع هذه الأرض، فإنه عندئذٍ يجب عليه أن يرد الأرض لصاحبها، كما يجب عليه أن يعطي مالكها أجرتها وهي أجرة المثل ولا يجوز أن يطالب الغاصب بالحصاد؛ لأنه نماءٌ له، حتى ولو كان أنماه هو
الفرق بين الزرع والغرس: أن الغرس لما كان يطول أمره، ولا يُعلم متى ينقلع من هذه الأرض، فانتظاره يؤدي إلى ترك الأصل، وضرره أكبر، فلذلك كان مأمورًا عندئذٍ بقلعه.
إن أسترجع صاحب الأرض أرضه والزرع قائمٌ قبل حصاده
مذهب الحنابلة
يخُيِّرَ بين
أن يترك الزرع حتى يحصده الغاصب، على أن يدفع له الغاصب أجرة زراعة الأرض، وأرش النقص
أن يُدفَع إليه بنفقته، ويكون له الزرع، وذلك لحديث رافع بن خديج مرفوعًا: «من زرع أرضًا بغير إذن أهلها، فله نفقته»
ولا يملك إجبار الغاصب على القلع، وذلك لأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه، من غير إتلاف مال الغاصب
ذهب الجمهور من الفقهاء المالكية والشافعية والحنفية، وبعض الحنابلة:
إلى أن المالك يملك إجبار الغاصب على القلع، لحديث: «ليس لعِرقٍ ظالمٍ حقٌّ».
إن غصب جاريةً
فوطأها وأولدها يجب عليه
أولاً: الحد إن كان عالماً بالتحريم لأنها ليست زوجة ولا ملك يمين.
ثانياً: ردها إلى مالكها.
ثالثاً: رد ولدها إن أولدها لأنه من نمائها وأجزائها ولا يلحق نسبه بالواطئ لأنه من زنى
رابعاً: مهر المثل
خامساً: أرش نقصها لأنه متسبب في هذا النقص.
سادساً: أجرة مثلها لحبسه إياها عن مالكها، ولأنه حال بينه وبين الاستفادة من ملكه طول مكثها عنده.
وإن باعها فوطأها المشتري، وهو لا يعلم أنها مغصوبةٌ فعليه
أولاً: المهر لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح.
ثانياً: قيمة الولد لا الولد لأنه فوَّت رقه على سيده فوجب عليه قيمته أما الولد فيكون حراً لاعتقاده أنه يطأ مملوكته فيلحقه نسبه.
ثالثاً: أجرة المثل
ويرجع المشتري غير العالم بالغصب على الغاصب بجميع ما ذكر من ضمان المهر وفداء الولد ومقدار الأجرة لأنه غرّه فلزم أن يغرم له كل ما دفعه لسيد الأمة. والقاعدة هنا الشرعية الثابتة: أن الغارَّ دائمًا ضامنٌ

شرح فقه البيوع

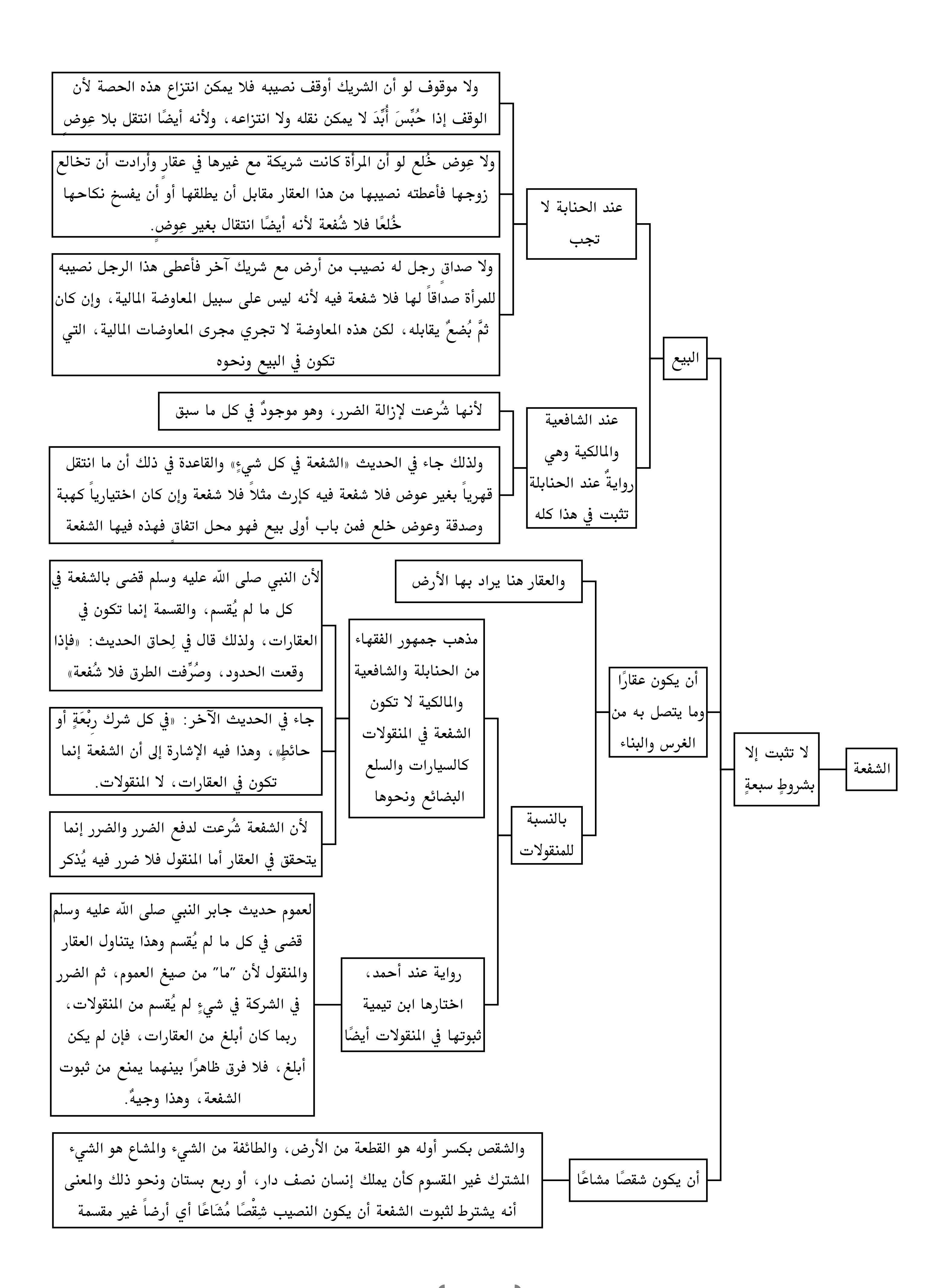
الدرس العشرون



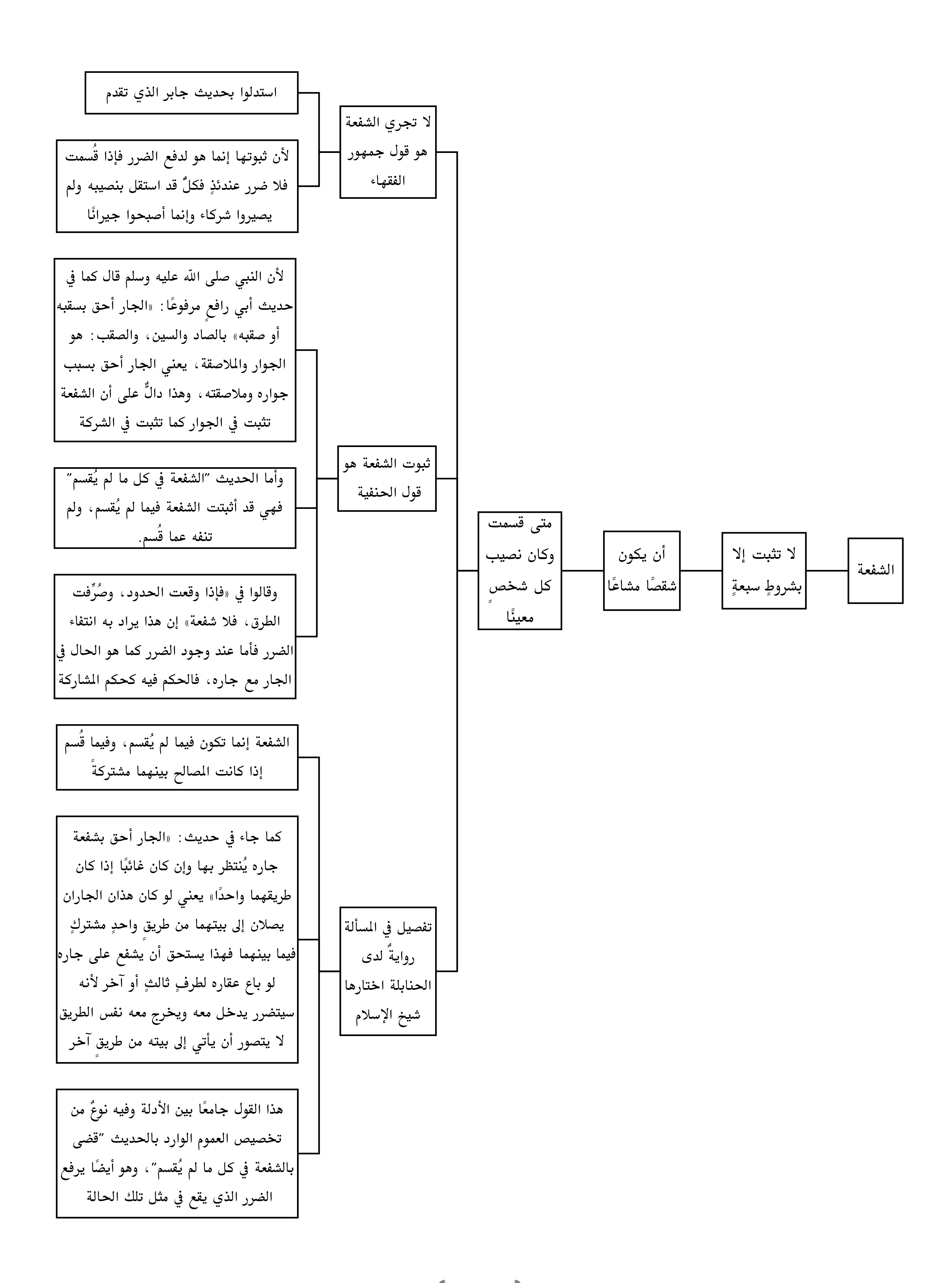
الشفعة

لما كان الغصب فيه بيانٌ لما يقع من الضرر على المغصوب ماله، كانت الشفعة بيانًا لدفع الضرر عن الشريك في حال بيع شريكه لجزئه المشاع في الشركة بينهما، وهذا ليس من الغصب في شيءٍ، وإنما هو استحقاقٌ أو انتزاعٌ لحقٍ أثبته الشرع لهذا الشرك

- **لغةً**: مأخوذة من الشفع وهو ضد الوتر وسميت بذلك لأن الشريك يضم نصيب شريكه إلى ملكه فصار كجعل الوتر شفعاً.
- **اصطلاحًا**: استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها
  - استحقاق: الأدق أن يُقال في الشفعة: أنها انتزاع الشريك حصة شريكه أو انتزاع بحقٍ لأن المؤلف أراد أن يبين هذا الانتزاع بحقٍ، فقدم الاستحقاق، ومن المعلوم أن الاستحقاق مرتبةٌ أو مرحلةٌ سابقةٌ للانتزاع، ولا تترتب أو يترتب عليها وصف الشفعة.
  - الإنسان: ولو قال الشريك لربما كان أوضح، وهو يشمل عندئذٍ الشريك الواحد والمتعدد، ويبين أيضًا أن الشريك هو الذي تثبت له الشفعة، كما هو مذهب الجمهور
  - انتزاع: يفيد القوة والغلبة ويشير إلى أن الشفعة لا تكون عن رضى من ذاك المشتري أن تأخذ هذه الحصة منه ولا الشريك ما يرضى أن يأتي الشافع ويأخذ هذه الحصة ويستولي عليها لكنه ليس حقًا لهما الحق لهذا الشافع فله عندئذٍ أن ينتزع رضوا أو لم يرضوا
  - من يد مشتريها: أي لابد أن تكون حصة الشريك قد انتقلت من يد الشريك إلى غيره بالبيع أو ما كان في معناه يعني مما ينتقل بعوض بخلاف ما إذا انتقلت بغير عوضٍ، كما لو كانت هبةً
- **صورته**: أن يكون هناك شخصان فأكثر اشتركا في عقار كالأراضين من المزارع ونحوها، ثم باع أحد الشركاء نصيبه أو أحد الشريكين نصيبه من أجنبي، فمن حق الشريك أن يأخذ هذا النصيب الذي باعه شريكه من الأجنبي بنفس المبلغ الذي اشترى به سواء رضي الأجنبي أم لم يرضى.
- **حكمه**: ثابتٌ
  - بالسنة: الأصل فيه حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال قَضَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم «بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ
  - والإجماع: وقد نقل الإجماع ابن المنذر، وابن قدامة وغيرهم، وذلك في كل عقارٍ لم يُقسم.
- **حكمتها**: هي رفع الضرر عن الشريك بإدخال شريكٍ آخر عليه وهذا من مقاصد الشريعة «لا ضرر ولا ضرار» كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك كانت قاعدة: الضرر يُزال، أو لا ضرر ولا ضرار، من القواعد الشرعية الفقهية الكبرى
- **لا تثبت إلا بشروطٍ سبعةٍ**:
  - البيع
    - يعني لابد أن تكون حصة الشريك الآخر قد انتقلت إلى هذا المشتري الأجنبي عنهما ببيعٍ يعني بمعاوضةٍ
    - عند الحنابلة لا تجب في موهوبٍ، لأنه انتقل بغير عوضٍ.



الشفعة
لا تثبت إلا بشروطٍ سبعةٍ
البيع
عند الحنابلة لا تجب
ولا موقوف لو أن الشريك أوقف نصيبه فلا يمكن انتزاع هذه الحصة لأن الوقف إذا حُبِّسَ أُبِّدَ لا يمكن نقله ولا انتزاعه، ولأنه أيضًا انتقل بلا عِوضٍ
ولا عِوض خُلع لو أن المرأة كانت شريكة مع غيرها في عقارٍ وأرادت أن تخالع زوجها فأعطته نصيبها من هذا العقار مقابل أن يطلقها أو أن يفسخ نكاحها خُلعًا فلا شُفعة لأنه أيضًا انتقال بغير عِوضٍ.
ولا صداق رجل له نصيب من أرض مع شريك آخر فأعطى هذا الرجل نصيبه للمرأة صداقاً لها فلا شفعة فيه لأنه ليس على سبيل المعاوضة المالية، وإن كان ثمَّ بُضعٌ يقابله، لكن هذه المعاوضة لا تجري مجرى المعاوضات المالية، التي تكون في البيع ونحوه
عند الشافعية والمالكية وهي روايةٌ عند الحنابلة تثبت في هذا كله
لأنها شُرعت لإزالة الضرر، وهو موجودٌ في كل ما سبق
ولذلك جاء في الحديث «الشفعة في كل شيءٍ» والقاعدة في ذلك أن ما انتقل قهرياً بغير عوض فلا شفعة فيه كإرث مثلاً فلا شفعة وإن كان اختيارياً كهبة وصدقة وعوض خلع فمن باب أولى بيع فهو محل اتفاقٍ فهذه فيها الشفعة
أن يكون عقارًا وما يتصل به من الغرس والبناء
والعقار هنا يراد بها الأرض
بالنسبة للمنقولات
مذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية والمالكية لا تكون الشفعة في المنقولات كالسيارات والسلع البضائع ونحوها
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم، والقسمة إنما تكون في العقارات، ولذلك قال في لِحاق الحديث: «فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق فلا شُفعة»
جاء في الحديث الآخر: «في كل شرك رِبْعَةٍ أو حائطٍ»، وهذا فيه الإشارة إلى أن الشفعة إنما تكون في العقارات، لا المنقولات.
لأن الشفعة شُرعت لدفع الضرر والضرر إنما يتحقق في العقار أما المنقول فلا ضرر فيه يُذكر
رواية عند أحمد، اختارها ابن تيمية ثبوتها في المنقولات أيضًا
لعموم حديث جابر النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كل ما لم يُقسم وهذا يتناول العقار والمنقول لأن "ما" من صيغ العموم، ثم الضرر في الشركة في شيءٍ لم يُقسم من المنقولات، ربما كان أبلغ من العقارات، فإن لم يكن أبلغ، فلا فرق ظاهرًا بينهما يمنع من ثبوت الشفعة، وهذا وجيهٌ.
أن يكون شقصًا مشاعًا
والشقص بكسر أوله هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء والمشاع هو الشيء المشترك غير المقسوم كأن يملك إنسان نصف دار، أو ربع بستان ونحو ذلك والمعنى أنه يشترط لثبوت الشفعة أن يكون النصيب شِقْصًا مُشَاعًا أي أرضاً غير مقسمة


الشفعة
لا تثبت إلا بشروطٍ سبعةٍ
أن يكون شقصًا مشاعًا
متى قسمت وكان نصيب كل شخصٍ معينًا
لا تجري الشفعة هو قول جمهور الفقهاء
استدلوا بحديث جابر الذي تقدم
لأن ثبوتها إنما هو لدفع الضرر فإذا قُسمت فلا ضرر عندئذٍ فكلٌ قد استقل بنصيبه ولم يصيروا شركاء وإنما أصبحوا جيرانًا
ثبوت الشفعة هو قول الحنفية
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال كما في حديث أبي رافعٍ مرفوعًا: «الجار أحق بسقبه أو صقبه» بالصاد والسين، والصقب: هو الجوار والملاصقة، يعني الجار أحق بسبب جواره وملاصقته، وهذا دالٌ على أن الشفعة تثبت في الجوار كما تثبت في الشركة
وأما الحديث "الشفعة في كل ما لم يُقسم" فهي قد أثبتت الشفعة فيما لم يُقسم، ولم تنفه عما قُسم.
وقالوا في «فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق، فلا شفعة» إن هذا يراد به انتفاء الضرر فأما عند وجود الضرر كما هو الحال في الجار مع جاره، فالحكم فيه كحكم المشاركة
تفصيل في المسألة روايةٌ لدى الحنابلة اختارها شيخ الإسلام
الشفعة إنما تكون فيما لم يُقسم، وفيما قُسم إذا كانت المصالح بينهما مشتركةً
كما جاء في حديث: «الجار أحق بشفعة جاره يُنتظر بها وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا» يعني لو كان هذان الجاران يصلان إلى بيتهما من طريقٍ واحدٍ مشتركٍ فيما بينهما فهذا يستحق أن يشفع على جاره لو باع عقاره لطرفٍ ثالثٍ أو آخر لأنه سيتضرر يدخل معه ويخرج معه نفس الطريق لا يتصور أن يأتي إلى بيته من طريقٍ آخر
هذا القول جامعًا بين الأدلة وفيه نوعٌ من تخصيص العموم الوارد بالحديث "قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم"، وهو أيضًا يرفع الضرر الذي يقع في مثل تلك الحالة

الشفعة

لا تثبت إلا بشروطٍ سبعةٍ

أن يكون مما ينقسم

فأما ما لا ينقسم

في المذهب لا شُفعة فيه

يعني أن المشفوع فيه مما ينقسم قسمة إجبارٍ كأرض، ودار واسعة، ونحو ذلك وما لا ينقسم إلا اختيارًا كالبئر والحمام ونحوهما، لا تجري فيه الشفعة والأصل فيه عندهم: حديث: «لا شفعة في فناءٍ ولا طريقٍ ولا منقبةٍ» والمنقبة هي الطريق الضيق بين الدارين

قسمة الإجبار هي ما يكون في العقار الواسع، الذي يمكن قسمته بلا ضرر ولا رد عوض، مثل أرضٍ مساحتها مثلًا مائتي مترٍ يمكن أن تُقسم خمسين خمسين، مائةً مائةً، لكن شقةٌ صغيرةٌ فيها غرفةٌ أو غرفتين لا يمكن قسمتها قسمة إجبارٍ هذه لا تجري فيها الشفعة لأنها مما لا ينقسم إلا اختيارًا يعني إذا اتفقوا على القسمة أما إذا ما اتفقوا فتبقى شركتهم فيها على الشيوع لأن انفراد أحدهما بجزءٍ من هذه الأرض أو العقار يترتب عليه إلحاق الضرر بالآخر أو رد العوض عليه للفرق بينهما لأنها مثلًا غرفةٌ وصالةٌ، فلو أخذ هذا الغرفة وهذا الصالة، كان بينهما تفاوتٌ

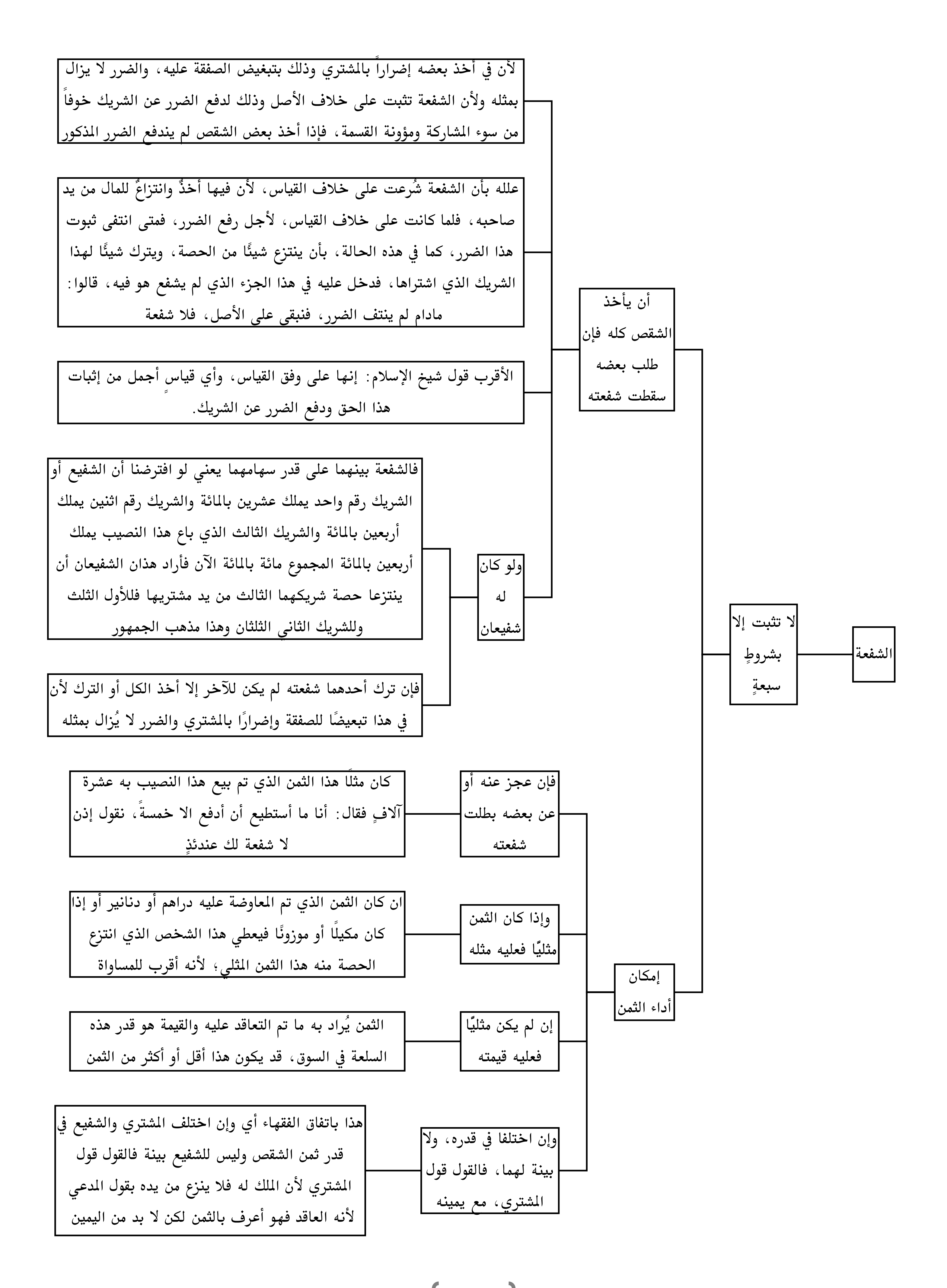
وفي روايةٍ للحنابلة اختارها شيخ الإسلام: أن الشفعة تثبت فيما لم يُقسم

لعموم الدليل فإنه صريحٌ في عموم الشفعة في كل عقارٍ، سواءً أمكنت قسمته أو لم تمكن؛ لأن العلة هي الاشتراك، وهي موجودةٌ هنا

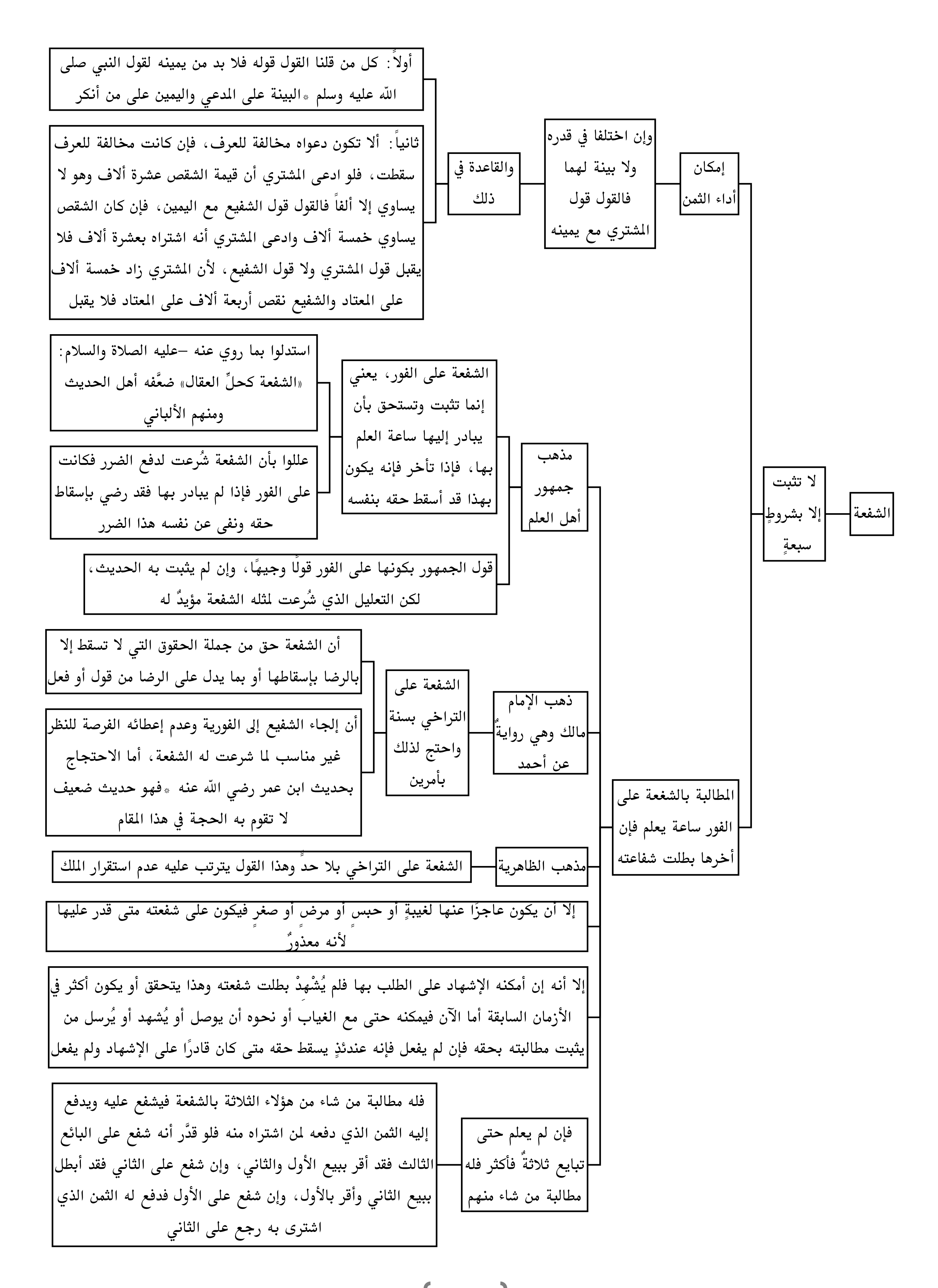
الشفعة شُرعت لإزالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع ربما يكون أكبر، لأنه كونك تُدخل عليه شريكًا في هذه الشقة الصغيرة، التي لا يمكن أن تُقسم إلا على سبيل الاختيار، فهذا أعظم، حتى يتقاسما، فيتفقان، أو يكون هناك رد عوضٍ، سيكون خلافٌ أكبر

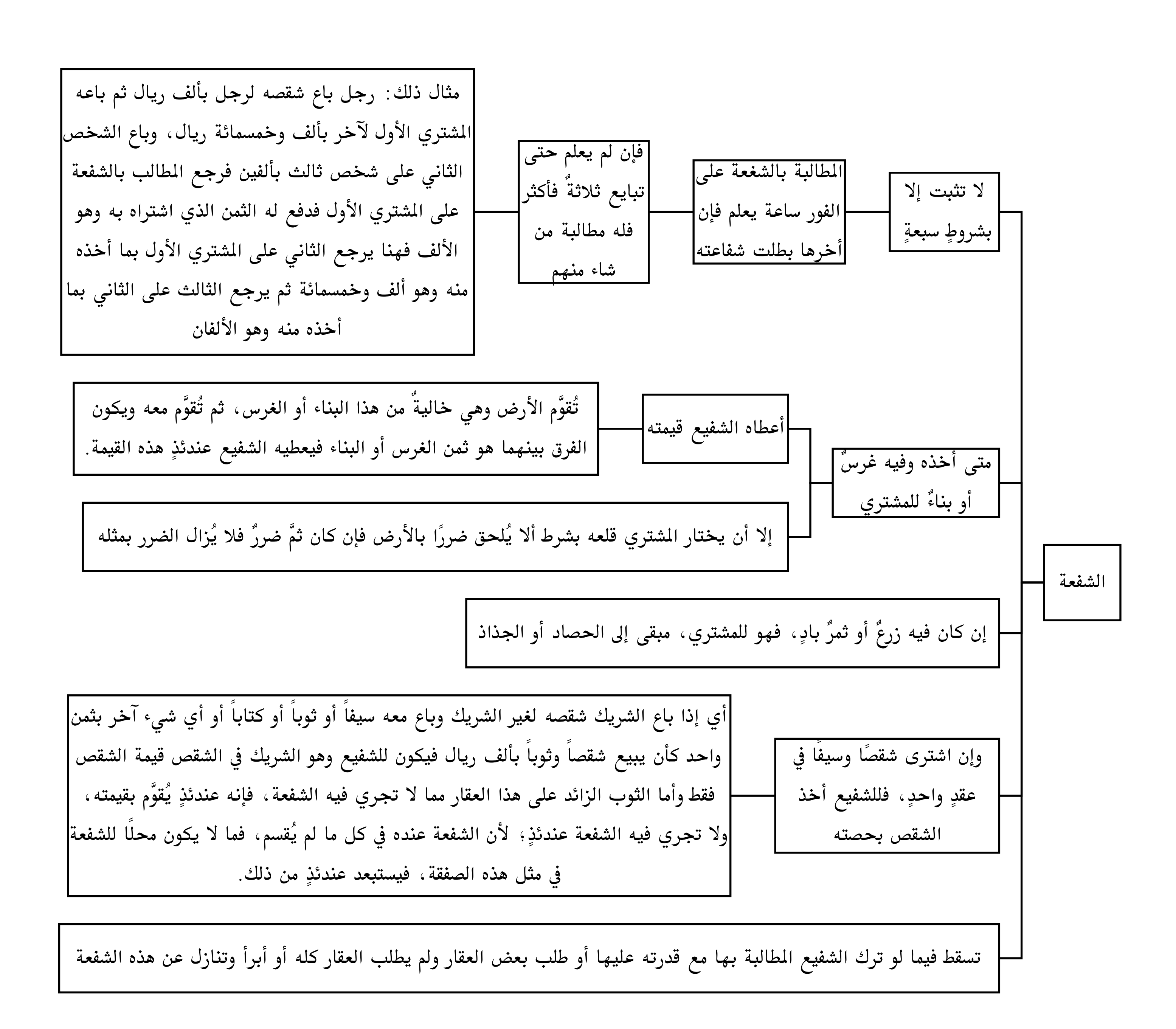
ضعف الحديث الذي استدلوا به: «لا شفعة في فناءٍ ولا طريقٍ ولا منقبةٍ»

وهذا القول الحقيقة قويٌّ، وبه تعلم رجحان الشفعة فيما ينقسم وما لا ينقسم، يعني ما ينقسم إجبارًا، وما ينقسم اختيارًا.



الشفعة
لا تثبت إلا بشروطٍ سبعةٍ
أن يأخذ الشقص كله فإن طلب بعضه سقطت شفعته
لأن في أخذ بعضه إضراراً بالمشتري وذلك بتبغيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بمثله ولأن الشفعة تثبت على خلاف الأصل وذلك لدفع الضرر عن الشريك خوفاً من سوء المشاركة ومؤونة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع الضرر المذكور
علله بأن الشفعة شُرعت على خلاف القياس، لأن فيها أخذٌ وانتزاعٌ للمال من يد صاحبه، فلما كانت على خلاف القياس، لأجل رفع الضرر، فمتى انتفى ثبوت هذا الضرر، كما في هذه الحالة، بأن ينتزع شيئًا من الحصة، ويترك شيئًا لهذا الشريك الذي اشتراها، فدخل عليه في هذا الجزء الذي لم يشفع هو فيه، قالوا: مادام لم ينتف الضرر، فنبقى على الأصل، فلا شفعة
الأقرب قول شيخ الإسلام: إنها على وفق القياس، وأي قياسٍ أجمل من إثبات هذا الحق ودفع الضرر عن الشريك.
ولو كان له شفيعان
فالشفعة بينهما على قدر سهامهما يعني لو افترضنا أن الشفيع أو الشريك رقم واحد يملك عشرين بالمائة والشريك رقم اثنين يملك أربعين بالمائة والشريك الثالث الذي باع هذا النصيب يملك أربعين بالمائة المجموع مائة بالمائة الآن فأراد هذان الشفيعان أن ينتزعا حصة شريكهما الثالث من يد مشتريها فللأول الثلث وللشريك الثاني الثلثان وهذا مذهب الجمهور
فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر إلا أخذ الكل أو الترك لأن في هذا تبعيضًا للصفقة وإضرارًا بالمشتري والضرر لا يُزال بمثله
إمكان أداء الثمن
فإن عجز عنه أو عن بعضه بطلت شفعته
كان مثلًا هذا الثمن الذي تم بيع هذا النصيب به عشرة آلافٍ فقال: أنا ما أستطيع أن أدفع الا خمسةً، نقول إذن لا شفعة لك عندئذٍ
وإذا كان الثمن مثليًا فعليه مثله
ان كان الثمن الذي تم المعاوضة عليه دراهم أو دنانير أو إذا كان مكيلًا أو موزونًا فيعطي هذا الشخص الذي انتزع الحصة منه هذا الثمن المثلي؛ لأنه أقرب للمساواة
إن لم يكن مثليًا فعليه قيمته
الثمن يُراد به ما تم التعاقد عليه والقيمة هو قدر هذه السلعة في السوق، قد يكون هذا أقل أو أكثر من الثمن
وإن اختلفا في قدره، ولا بينة لهما، فالقول قول المشتري، مع يمينه
هذا باتفاق الفقهاء أي وإن اختلف المشتري والشفيع في قدر ثمن الشقص وليس للشفيع بينة فالقول قول المشتري لأن الملك له فلا ينزع من يده بقول المدعي لأنه العاقد فهو أعرف بالثمن لكن لا بد من اليمين


الشفعة
لا تثبت إلا بشروطٍ سبعةٍ
إمكان أداء الثمن
وإن اختلفا في قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه
والقاعدة في ذلك
أولاً: كل من قلنا القول قوله فلا بد من يمينه لقول النبي صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي واليمين على من أنكر
ثانياً: ألا تكون دعواه مخالفة للعرف، فإن كانت مخالفة للعرف سقطت، فلو ادعى المشتري أن قيمة الشقص عشرة ألاف وهو لا يساوي إلا ألفاً فالقول قول الشفيع مع اليمين، فإن كان الشقص يساوي خمسة ألاف وادعى المشتري أنه اشتراه بعشرة ألاف فلا يقبل قول المشتري ولا قول الشفيع، لأن المشتري زاد خمسة ألاف على المعتاد والشفيع نقص أربعة ألاف على المعتاد فلا يقبل
المطالبة بالشغعة على الفور ساعة يعلم فإن أخرها بطلت شفاعته
مذهب جمهور أهل العلم
الشفعة على الفور، يعني إنما تثبت وتستحق بأن يبادر إليها ساعة العلم بها، فإذا تأخر فإنه يكون بهذا قد أسقط حقه بنفسه
استدلوا بما روي عنه –عليه الصلاة والسلام: «الشفعة كحلِّ العقال» ضعَّفه أهل الحديث ومنهم الألباني
عللوا بأن الشفعة شُرعت لدفع الضرر فكانت على الفور فإذا لم يبادر بها فقد رضي بإسقاط حقه ونفى عن نفسه هذا الضرر
قول الجمهور بكونها على الفور قولًا وجيهًا، وإن لم يثبت به الحديث، لكن التعليل الذي شُرعت لمثله الشفعة مؤيدٌ له
ذهب الإمام مالك وهي روايةٌ عن أحمد
الشفعة على التراخي بسنة واحتج لذلك بأمرين
أن الشفعة حق من جملة الحقوق التي لا تسقط إلا بالرضا بإسقاطها أو بما يدل على الرضا من قول أو فعل
أن إلجاء الشفيع إلى الفورية وعدم إعطائه الفرصة للنظر غير مناسب لما شرعت له الشفعة، أما الاحتجاج بحديث ابن عمر رضي الله عنه «فهو حديث ضعيف لا تقوم به الحجة في هذا المقام
مذهب الظاهرية
الشفعة على التراخي بلا حدٍّ وهذا القول يترتب عليه عدم استقرار الملك
إلا أن يكون عاجزًا عنها لغيبةٍ أو حبسٍ أو مرضٍ أو صغرٍ فيكون على شفعته متى قدر عليها لأنه معذورٌ
إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يُشْهِدْ بطلت شفعته وهذا يتحقق أو يكون أكثر في الأزمان السابقة أما الآن فيمكنه حتى مع الغياب أو نحوه أن يوصل أو يُشهد أو يُرسل من يثبت مطالبته بحقه فإن لم يفعل فإنه عندئذٍ يسقط حقه متى كان قادرًا على الإشهاد ولم يفعل
فإن لم يعلم حتى تبايع ثلاثةٌ فأكثر فله مطالبة من شاء منهم
فله مطالبة من شاء من هؤلاء الثلاثة بالشفعة فيشفع عليه ويدفع إليه الثمن الذي دفعه لمن اشتراه منه فلو قدَّر أنه شفع على البائع الثالث فقد أقر ببيع الأول والثاني، وإن شفع على الثاني فقد أبطل ببيع الثاني وأقر بالأول، وإن شفع على الأول فدفع له الثمن الذي اشترى به رجع على الثاني


الشفعة
لا تثبت إلا بشروطٍ سبعةٍ
المطالبة بالشفعة على الفور ساعة يعلم فإن أخرها بطلت شفاعته
فإن لم يعلم حتى تبايع ثلاثةٌ فأكثر فله مطالبة من شاء منهم
مثال ذلك: رجل باع شقصه لرجل بألف ريال ثم باعه المشتري الأول لآخر بألف وخمسمائة ريال، وباع الشخص الثاني على شخص ثالث بألفين فرجع المطالب بالشفعة على المشتري الأول فدفع له الثمن الذي اشتراه به وهو الألف فهنا يرجع الثاني على المشتري الأول بما أخذه منه وهو ألف وخمسمائة ثم يرجع الثالث على الثاني بما أخذه منه وهو الألفان
متى أخذه وفيه غرسٌ أو بناءٌ للمشتري
أعطاه الشفيع قيمته
تُقوَّم الأرض وهي خاليةٌ من هذا البناء أو الغرس، ثم تُقوَّم معه ويكون الفرق بينهما هو ثمن الغرس أو البناء فيعطيه الشفيع عندئذٍ هذه القيمة.
إلا أن يختار المشتري قلعه بشرط ألا يُلحق ضررًا بالأرض فإن كان ثمَّ ضررٌ فلا يُزال الضرر بمثله
إن كان فيه زرعٌ أو ثمرٌ بادٍ، فهو للمشتري، مبقى إلى الحصاد أو الجذاذ
وإن اشترى شقصًا وسيفًا في عقدٍ واحدٍ، فللشفيع أخذ الشقص بحصته
أي إذا باع الشريك شقصه لغير الشريك وباع معه سيفاً أو ثوباً أو كتاباً أو أي شيء آخر بثمن واحد كأن يبيع شقصاً وثوباً بألف ريال فيكون للشفيع وهو الشريك في الشقص قيمة الشقص فقط وأما الثوب الزائد على هذا العقار مما لا تجري فيه الشفعة، فإنه عندئذٍ يُقوَّم بقيمته، ولا تجري فيه الشفعة عندئذٍ؛ لأن الشفعة عنده في كل ما لم يُقسم، فما لا يكون محلًا للشفعة في مثل هذه الصفقة، فيستبعد عندئذٍ من ذلك.
تسقط فيما لو ترك الشفيع المطالبة بها مع قدرته عليها أو طلب بعض العقار ولم يطلب العقار كله أو أبرأ وتنازل عن هذه الشفعة